

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Notes d'observations sur la responsabilité pénale dans l'entreprise

Delvaux, Marie-Amélie

Published in:

Recueil annuel de jurisprudence en droit des sociétés commerciales (JDSC)

Publication date:

2018

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Delvaux, M-A 2018, 'Notes d'observations sur la responsabilité pénale dans l'entreprise', *Recueil annuel de jurisprudence en droit des sociétés commerciales (JDSC)*, p. 187-201.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

La responsabilité pénale dans l'entreprise

GUJE, 2^e édition – Livre 20

D.S.C., 4^e édition – Livre 18

Jurisprudence sélectionnée et commentée

par

Marie Amélie DELVAUX

Avocate au barreau de Namur

Maître de conférences à l'Université de Namur

Chargée de cours à l'Université Saint-Louis Bruxelles

130. Les dispositions de procédure pénale propres à la répression des infractions commises par les personnes morales : le mandataire *ad hoc*

N° 1386. – Cass. (2^e ch.), 15 juin 2016¹

Présentation : En vue d'assurer une défense effective de la personne morale, lorsque la personne physique qualifiée pour la représenter en justice est poursuivie pour les mêmes faits infractionnels de sorte que naît entre elles un potentiel conflit d'intérêts, le législateur a prévu la désignation d'un mandataire *ad hoc*. Un recours en cassation formé contre la personne morale doit être signifié à la *partie contre laquelle il est dirigé*, à savoir son mandataire *ad hoc* lorsqu'il a été désigné, et ce sous peine d'être irrecevable.

Cet arrêt précise au surplus que le mandataire *ad hoc* conserve son rôle de représentant de la personne morale même si la personne physique initialement poursuivie pour les mêmes faits (ce qui avait justifié sa désignation) ne l'est plus devant le juge d'appel.

On attire tout spécialement l'attention du lecteur sur la récente révision de l'article 5 du Code pénal, commentée ci-avant dans le Livre XII sous Comm. Gand (div. Courtrai) (2^e ch.), 12 octobre 2016, au numéro 1372, avec une note intitulée « Une application de la responsabilité civile solidaire du représentant permanent de la personne morale administrateur de société et quelques réflexions sur sa responsabilité pénale de ce représentant permanent et de la société ».

Sommaire : Il ressort du libellé et de l'économie de l'article 2*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale, tendant à garantir à la personne morale son indépendance dans l'exercice des droits de la défense, que seul son mandataire *ad hoc* est habilité à la représenter au cours de la procédure pénale ; en tant que telle, la circonstance que la personne initialement habilitée à la représenter et poursuivie pour les mêmes faits ou des faits connexes, n'est plus à la cause en degré d'appel, est sans incidence, sur sa représentation par le mandataire *ad hoc*.

Pour être régulière, la signification du pourvoi dirigé contre une personne morale pour laquelle un mandataire *ad hoc* a été désigné, doit être faite à ce dernier.

Parties : État belge (ministère des Finances) c. SA DEGROOT

I. LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 20 janvier 2016 par la Cour d'appel de Liège, chambre correctionnelle.

1386.- 1. Cette décision porte le numéro de rôle P.16.0254.F et est disponible sur le site de la Cour de cassation à l'adresse www.cass.be ; son sommaire a été publié dans la revue *Ius & Actores*, 2017/3, pp. 87 et 88.

(...)

II. LA DÉCISION DE LA COUR

En vertu de l'article 427, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le demandeur doit faire signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé.

L'article 2bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose que, lorsque des poursuites contre une personne morale et contre la personne habilitée à la représenter sont engagées pour les mêmes faits ou des faits connexes, le tribunal compétent pour connaître de l'acon publique contre la personne morale désigne, d'office ou sur requête, un mandataire *ad hoc* pour la représenter.

Il ressort du libellé et de l'économie de cette disposition, tendant à garantir à la personne morale son indépendance dans l'exercice des droits de la défense, que seul son mandataire *ad hoc* est habilité à la représenter au cours de la procédure pénale.

En tant que telle, la circonstance que la personne initialement habilitée à la représenter et poursuivie pour les mêmes faits ou des faits connexes, n'est plus à la cause en degré d'appel, est sans incidence, sur sa représentation par le mandataire *ad hoc*.

Il s'ensuit que, pour être régulière, la signification du pourvoi dirigé contre une personne morale pour laquelle un mandataire *ad hoc* a été désigné, doit être faite à ce dernier.

Devant la cour d'appel, la défenderesse a été représentée par son mandataire *ad hoc*.

Il n'apparaît pas des pièces de la procédure que le pourvoi ait été signifié à celui-ci.

Le pourvoi est irrecevable. Il n'y a pas lieu d'examiner le mémoire, étranger à la recevabilité du pourvoi.

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux frais.

130. Les dispositions de procédure pénale propres à la répression des infractions commises par les personnes morales – l'exercice de l'action publique en dépit de la dissolution de la personne morale

N° 1387. – Cour Constitutionnelle, 11 mai 2017¹

Présentation : Parmi les causes d'extinction de l'action publique, l'article 20 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle prévoit, relativement aux personnes morales, la clôture de la liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation. L'alinéa 2, tel qu'il était autrefois formulé², précise cependant que l'action publique pourra encore être exercée ultérieurement si la mise en liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61*bis* avant la perte de la personnalité juridique.

Ce texte instaure un régime distinct suivant que la personne morale a perdu sa personnalité juridique (par liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation) après avoir été inculpée par un juge d'instruction ou après une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire de la part du ministère public, une plainte nominative avec constitution de partie civile, un renvoi devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou une citation directe à comparaître devant le juge pénal du fond par le ministère public ou par la partie civile. Dans le premier cas, l'action publique pourrait encore être exercée sans qu'il soit nécessaire de fournir la preuve que la perte de la personnalité juridique avait pour but d'échapper aux poursuites, alors que dans les quatre autres cas, l'action publique ne pourrait plus être exercée qu'à la condition d'apporter adéquatement cette preuve. Pareille divergence de traitement liée aux modalités de la poursuite pénale est-elle admissible ?

Sommaire partiel :

L'article 20 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre les personnes morales inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation et celles qui avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire ou d'une plainte nominative avec constitution de partie civile.

L'article 20 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre les personnes morales inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation et celles qui avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par

1387.- 1. Arrêt 54/2017 du 11 mai 2017 disponible sur le site de la cour à l'adresse www.const-court.be.

2. Voir à cet égard les observations qui suivent l'arrêt.

la chambre du conseil ou ont été directement citées à comparaître devant le juge pénal du fond.

Parties : Question préjudicielle posée par la Cour d'appel de Gand dans un litige opposant l'ONSS et J.M. *et alii*

1. Objet des questions préjudicielles et procédure

Par arrêt du 29 juin 2016 en cause de l'Office national de sécurité sociale contre J.M. et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la cour le 5 juillet 2016, la Cour d'appel de Gand a posé les questions préjudicielles suivantes :

« (...) »

II. L'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il prévoit que l'action publique pourra encore être exercée ultérieurement à l'égard d'une personne morale qui a perdu sa personnalité juridique d'une des manières visées à l'article 20, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, et ce sans qu'il doive être prouvé que cette perte de la personnalité juridique a pour but d'échapper aux poursuites, si la perte de la personnalité juridique n'a lieu qu'après que la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle, alors que l'action publique sans pareille preuve que la perte de la personnalité juridique a pour but d'échapper aux poursuites, ne peut plus être exercée à l'égard d'une personne morale qui a également perdu sa personnalité juridique de la même manière, et que cette perte de la personnalité juridique ne se produit également qu'après : - que le ministère public a introduit contre la personne morale une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire ; - qu'une plainte nominative avec constitution de partie civile a été déposée contre la personne morale ; - que la personne morale a été renvoyée par la chambre du conseil devant le tribunal correctionnel, et ce sans avoir été inculpée par le juge d'instruction ; - que cette personne morale a été directement citée à comparaître devant le juge pénal du fond par le ministère public ou la partie civile ? »

(...)

2. Les faits et la procédure antérieure

Par jugement du 18 novembre 2014 du Tribunal de première instance de Flandre occidentale, division de Première instance de Flandre occidentale, division Courtrai, la SA M. est condamnée pour des infractions aux articles 246, § 2, et 504*bis*, § 2, du Code pénal. La définition des infractions visées par ces deux dispositions comporte le membre de phrase « le fait de proposer [...] une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers ».

La SA M. interjette appel de ce jugement devant la Cour d'appel de Gand. Elle admet qu'elle a octroyé un avantage, mais sans avoir formulé la moindre proposition à ce sujet. Certes, les articles 3 et 4 de la loi du 11 mai 2007 adaptant la législation en matière de lutte contre la

corruption précisent que les articles 246, § 2, et 504bis, § 2, du Code pénal doivent être interprétés en ce sens qu'ils visent également « le fait d'octroyer directement ou par interposition de personnes [...] un avantage de toute nature ». L'application à la SA M. des dispositions pénales précitées ainsi interprétées, pour des faits qui ont été commis avant le 8 juin 2007, à savoir la date d'entrée en vigueur de la loi du 11 mai 2007, porterait atteinte, selon la SA M., au principe de légalité et au principe de la non-rétroactivité en matière pénale. Dans cette circonstance, la juridiction *a quo* a décidé de poser la première question préjudicielle.

Par jugement précité du 18 novembre 2014 du Tribunal de première instance de Flandre occidentale, division Courtrai, la SPRL M. est également condamnée pour diverses infractions à sa charge. Elle interjette aussi appel de ce jugement devant la Cour d'appel de Gand. La SPRL M. expose que, par acte notarié du 24 mai 2013, elle a été scindée en deux nouvelles sociétés, faisant ainsi l'objet d'une dissolution sans liquidation. Elle avait déjà été inculpée par le juge d'instruction auparavant, le 28 septembre 2010. Conformément à l'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action publique peut, dans cette circonstance, continuer à être exercée contre elle sans qu'il soit nécessaire de prouver que la dissolution a eu lieu dans le but d'échapper aux poursuites. La SPRL M. estime qu'elle est discriminée par rapport à d'autres personnes morales qui sont également dissoutes sans liquidation mais à l'égard desquelles, pour que l'action publique puisse continuer à être exercée, il doit être démontré que la dissolution a eu lieu dans le but d'échapper aux poursuites. Tel serait le cas lorsque, avant sa dissolution, la personne morale a fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire par le ministère public ou d'une plainte nominative avec constitution de partie civile, ou lorsque la personne morale a été renvoyée devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou a directement été citée à comparaître devant le juge pénal du fond. La juridiction *a quo* reconnaît que la SPRL M., contrairement à ce qui est le cas dans les hypothèses qu'elle esquisse, n'a pas la possibilité de prouver qu'elle n'a pas été dissoute dans le but d'échapper aux poursuites pénales. Dans cette circonstance, la juridiction *a quo* a décidé de poser la deuxième question préjudicielle.

III. En droit

(...)

Quant à la seconde question préjudicielle

B.7.1. La seconde question préjudicielle concerne l'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale. L'article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale dispose : « L'action publique s'éteint par la mort de l'inculpé ou par la clôture de la liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation lorsqu'il s'agit d'une personne morale. L'action publique pourra encore être exercée ultérieurement, si la mise en liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux 18 poursuites ou si la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61bis avant la perte de la personnalité juridique. L'action civile peut être exercée contre l'inculpé et contre ses ayants-droit ».

B.7.2. La juridiction *a quo* demande à la cour si l'alinéa 2 de la disposition précitée est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où il instaure, en ce qui concerne l'extinction de l'action publique, une différence de traitement entre plusieurs catégories de personnes morales qui ont perdu leur personnalité juridique d'une des manières

mentionnées à l'alinéa 1er de cette même disposition : d'une part, les personnes qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant de perdre leur personnalité juridique et, d'autre part, celles qui, avant de perdre leur personnalité juridique, (1) ont fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire de la part du ministère public, (2) ont fait l'objet d'une plainte nominative avec constitution de partie civile, (3) ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou (4) ont été citées directement à comparaître devant le juge pénal du fond par le ministère public ou par la partie civile. L'action publique pourrait encore être exercée contre la première catégorie, sans qu'il soit nécessaire de fournir la preuve que la perte de la personnalité juridique avait pour but d'échapper aux poursuites, alors que, contre les autres catégories, l'action publique ne pourrait plus être exercée que si cette preuve était fournie.

B.8.1. L'article 20 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, remplacé par l'article 13 de la loi du 4 mai 1999 instaurant la responsabilité pénale des personnes morales, prévoit que l'action publique s'éteint par la mort de l'inculpé, lorsqu'il s'agit d'une personne physique, et par la clôture de la liquidation, par la dissolution judiciaire ou par la dissolution sans liquidation, lorsqu'il s'agit d'une personne morale (article 20, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale). Alors que l'action publique est toujours éteinte par la mort de l'inculpé, de sorte qu'une personne physique décédée ne peut plus jamais être poursuivie, l'action publique n'est pas toujours éteinte par la perte de la personnalité juridique d'une personne morale d'une des manières précitées. Une personne morale peut encore être poursuivie si la mise en liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction avant la perte de la personnalité juridique (article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale).

B.8.2. Lorsqu'il a instauré la responsabilité pénale des personnes morales par la loi précitée du 4 mai 1999, le législateur fédéral entendait « assimiler, dans la plus large mesure possible, les personnes morales aux personnes physiques » (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 1). Le principe de l'extinction de l'action publique en cas de perte de la personnalité juridique d'une personne morale résulte de la volonté de réserver à cette perte de la personnalité juridique un traitement analogue à celui du décès d'une personne physique (*Doc. parl.*, Sénat, 1998-1999, n° 1-1217/1, p. 11). La volonté d'« éviter des abus » a néanmoins incité le législateur à prévoir la poursuite de l'action publique dans les cas mentionnés dans l'article 20, alinéa 2 (*ibid.*, p. 12).

B.9.1. Le Conseil des ministres fait valoir que la disposition en cause ne fait naître aucune distinction entre, d'une part, les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant la perte de leur personnalité juridique et, d'autre part, les personnes morales qui, avant la perte de leur personnalité juridique, ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou ont été directement citées à comparaître devant le juge pénal du fond. Dans chacun de ces cas, l'action publique pourrait continuer à être exercée sans que la preuve que la mise en liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation avait pour but d'échapper aux poursuites pénales doive être fournie. Étant donné que la personne morale concernée a, dans chacun de ces cas, connaissance du fait qu'une action publique a été intentée contre elle, il serait établi *ipso facto* qu'une mise en liquidation ou dissolution ultérieure avait pour but d'échapper à des poursuites. À l'appui de ce point de vue, le Conseil des ministres renvoie à un arrêt de la Cour de cassation, du 17 avril 2013 (*Pas.*, 2013, n° 240).

B.9.2. Il appartient en règle au juge *a quo* d'interpréter les dispositions qu'il applique, sous réserve d'une lecture manifestement erronée des dispositions en cause.

B.9.3. La disposition en cause prévoit deux exceptions distinctes au principe de l'extinction de l'action publique en cas de mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation : d'une part, lorsque la mise en liquidation ou dissolution avait pour but d'échapper aux poursuites, et, d'autre part, lorsque la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle, avant la perte de la personnalité juridique. D'après le texte clair de la disposition en cause, le second cas est le seul dans lequel l'action publique peut encore être exercée sans qu'il soit nécessaire de fournir la preuve que la mise en liquidation ou la dissolution avait pour but d'échapper aux poursuites, alors que cette preuve doit toujours être fournie dans les autres cas pour que l'action publique puisse être poursuivie. Eu égard à ce qui précède, l'interprétation de l'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, selon laquelle celui-ci fait naître les différences de traitement sur lesquelles la cour est interrogée n'est pas manifestement erronée. La cour examine donc la disposition en cause dans cette interprétation.

B.10.1. Le juge d'instruction procède à l'inculpation en communiquant à l'intéressé, lors d'un interrogatoire ou par notification, que des indices sérieux de culpabilité existent contre lui (article 61*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle). À la lumière de l'objectif précité qui consiste à éviter des abus et compte tenu du fait qu'une inculpation ne peut avoir lieu que s'il existe des « indices sérieux de culpabilité », il peut être admis que la personne morale qui est inculpée par le juge d'instruction et donc formellement informée de l'action publique intentée contre elle ne puisse plus échapper aux poursuites par une mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation ultérieures. Le législateur a pu considérer que, dans cette circonstance, une mise en liquidation ou dissolution ultérieure est toujours réputée avoir pour but d'échapper aux poursuites.

B.10.2. En ce qui concerne la comparaison avec les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire ou d'une plainte nominative avec constitution de partie civile, il y a lieu de constater que, contrairement à ce qui est le cas lors d'une inculpation, la personne morale nominativement visée ne doit pas en être avertie formellement. Étant donné qu'il n'est donc pas établi avec certitude que la personne morale concernée avait connaissance, avant sa mise en liquidation ou dissolution, de l'action publique intentée contre elle, le législateur pouvait prévoir que, dans ce cas, l'action publique ne peut être poursuivie que dans la mesure où il est démontré que la mise en liquidation ou dissolution avait pour but d'échapper aux poursuites. Par conséquent, la disposition en cause est compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où elle fait naître la différence de traitement visée dans la question préjudicielle, en ce qui concerne l'extinction de l'action publique, entre, d'une part, les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction, avant leur mise en liquidation ou dissolution, et, d'autre part, les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation ou dissolution, ont fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire ou d'une plainte nominative avec constitution de partie civile. Dans cette mesure, la seconde question préjudicielle appelle une réponse négative.

B.10.3. En ce qui concerne la comparaison avec les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont été renvoyées devant

le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou ont été directement citées par le ministère public ou par la partie civile à comparaître devant le juge pénal du fond, il y a lieu de constater, comme le déclare le Conseil des ministres, que ces personnes morales – tout comme les personnes morales inculpées – ont toujours été informées du fait qu'une action publique avait été intentée contre elles. Au regard de l'objectif poursuivi par le législateur, qui consiste à prévenir les abus, il n'est pas raisonnablement justifié que l'action publique ne puisse être poursuivie contre ces catégories de personnes morales que s'il est démontré que la mise en liquidation ou dissolution avait pour but d'échapper aux poursuites, alors que cette preuve n'est pas requise en ce qui concerne l'action publique intentée contre des personnes morales qui, avant leur mise en liquidation ou dissolution, ont été inculpées par un juge d'instruction, étant donné que les personnes morales concernées ont, dans chacun de ces cas, connaissance de l'action publique intentée contre elles, avant la perte de leur personnalité juridique. Partant, la disposition en cause n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, dans la mesure où elle fait naître la différence de traitement visée par la question préjudicielle, en ce qui concerne l'extinction de l'action publique, entre, d'une part, les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation ou dissolution et, d'autre part, les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation ou dissolution, ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou ont été directement citées à comparaître devant le juge pénal du fond. Dans cette mesure, la seconde question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la cour dit pour droit :

(...)

2. - L'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre, d'une part, les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation et, d'autre part, les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont fait l'objet d'une demande nominative d'ouverture d'une instruction judiciaire ou d'une plainte nominative avec constitution de partie civile.

- L'article 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale viole les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée une différence de traitement entre, d'une part, les personnes morales qui ont été inculpées par un juge d'instruction avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation et, d'autre part, les personnes morales qui, avant leur mise en liquidation, dissolution judiciaire ou dissolution sans liquidation, ont été renvoyées devant le tribunal correctionnel par la chambre du conseil ou ont été directement citées à comparaître devant le juge pénal du fond.

OBSERVATIONS

1. Notons que la Cour constitutionnelle avait déjà été interrogée par la Cour d'appel de Liège quant à la constitutionnalité de l'article 20 du Titre Préliminaire du Code d'instruction criminelle³.

Deux volets de potentielle inconstitutionnalité étaient notamment mis en lumière, dont le premier trouve enfin une réponse dans l'arrêt du 11 mai 2017 publié ci-avant, tandis que le second avait reçu une réponse immédiate :

1/ une différence de traitement que ferait la disposition en cause entre deux catégories de sociétés dissoutes sans liquidation dans le cadre de l'opération décrite par l'article 676, 1^o, du Code des sociétés : d'une part, celles qui, avant leur dissolution, ont été inculpées par un juge d'instruction en application de l'article 61*bis*, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle et, d'autre part, celles qui, avant leur dissolution, ont été citées directement devant le tribunal correctionnel par le ministère public en application de l'article 182, alinéa 1^{er}, du même Code. La cour ne s'est pas plongée dans cette potentielle discrimination puisque... elle était étrangère au litige factuel dont la Cour d'appel de Liège était saisie (à savoir une *citation directe* devant le tribunal correctionnel par le Parquet un mois *après* la dissolution et la liquidation de la société, sans mise à l'instruction *avant* la dissolution) ;

2/ une différence de traitement entre personnes physique et morale puisque la mort d'une personne physique éteint définitivement l'action publique alors que la perte de la personnalité morale de la personne morale n'entraîne pas toujours l'extinction de l'action publique. La cour considère que les deux se trouvent dans des situations essentiellement distinctes et que compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur, la différence de traitement est raisonnablement justifiée. Pas d'inconstitutionnalité donc.

2. Notons également que l'arrêt ci-avant publié a entraîné une réaction rapide du législateur puisque l'article 20 a été complété par la loi du 18 mars 2018 modifiant diverses dispositions du droit pénal, de la procédure pénale et du droit judiciaire qui a ajouté, à l'alinéa 2, les hypothèses de renvoi par la juridiction d'instruction ou de citation directe sur le fond aux côtés de l'inculpation par le juge d'instruction. Cet alinéa est dès lors désormais formulé comme suit : « L'action publique pourra encore être exercée ultérieurement, si la mise en liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61*bis*, a été renvoyée par la juridiction d'instruction ou a été directement citée sur le fond avant la perte de la personnalité juridique ».

3. Arrêt 52/2013 du 18 avril 2013 disponible sur le site de la cour à l'adresse www.const-court.be.

130. Les dispositions de procédure pénale propres à la répression des infractions commises par les personnes morales – l'exercice de l'action publique en dépit de la dissolution de la personne morale

N° 1388. – Cass. (2^e ch.), 11 octobre 2017¹

Présentation : Parmi les causes d'extinction de l'action publique, l'article 20 du Titre préliminaire du Code d'instruction criminelle tel qu'il était formulé à l'époque du prononcé de l'arrêt² prévoit, relativement aux personnes morales, la clôture de la liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation. L'alinéa 2 précise cependant que l'action publique pourra encore être exercée ultérieurement *si la mise en liquidation, la dissolution judiciaire ou la dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si la personne morale a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61bis avant la perte de la personnalité juridique.*

C'est bien la question qui se pose en l'espèce.

L'éventuelle infraction date du 21 janvier 2011 et la société ISS Building Services a cédé l'universalité de son patrimoine à la société ISS Facility Services le 31 décembre 2012, avant de prononcer le même jour sa dissolution puis sa liquidation, alors que l'action publique a été mise à œuvre à son encontre le 24 octobre 2015, soit près de trois années plus tard. Au jour de sa dissolution, la société ISS Building Services n'avait pas encore été inculpée.

Le Procureur du Roi estime toutefois que dans la mesure où l'accident potentiellement générateur d'une responsabilité pénale dans son chef a connu une large publicité médiatique, cette société ne pouvait ignorer la mise à l'instruction de l'affaire de sorte qu'elle aurait décidé de procéder à sa dissolution anticipée *pour échapper aux poursuites pénales*. Il n'a pas été suivi par la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Mons. Or la Cour de cassation ne peut sanctionner une appréciation factuelle du juge du fond.

Au surplus, la cour ne suit par le Procureur du Roi lorsqu'il estime que la société ISS Facility Services, bénéficiaire de l'apport d'universalité de la société ISS Building Services, devrait répondre de l'infraction puisqu'existerait une identité socioéconomique entre les deux sociétés, et que la société cessionnaire se trouverait dans la même situation qu'une société ayant bénéficié d'une fusion par absorption³. Les deux opérations (apport d'universalité suivi d'une dissolution puis d'une liquidation d'une part, fusion par absorption d'autre part) sont cependant bien distinctes, et dans le premier cas, la société apporteuse perd sa personnalité juridique sans que la société bénéficiaire ne poursuive celle-ci.

1388.- 1. Cette décision a été publiée dans *J.T.*, 2017, n° 6704, p. 681.

2. Voir les observations sous l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 mai 2017 publié ci-avant, sous le n° 1387.

3. L'article 676 du Code des sociétés assimile à la fusion par absorption les deux opérations suivantes :

1° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société qui est déjà titulaire de toutes leurs actions et des autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale ;

2° l'opération par laquelle une ou plusieurs sociétés transfèrent, par suite d'une dissolution sans liquidation, l'intégralité de leur patrimoine, activement et passivement, à une autre société, lorsque toutes leurs actions et les autres titres conférant un droit de vote dans l'assemblée générale appartiennent soit à cette autre société, soit à des intermédiaires de cette société, soit à ces intermédiaires et à cette société.

Sommaire : L'action publique exercée à charge d'une société est irrecevable lorsque celle-ci a été dissoute et liquidée pour des raisons économiques et qu'il n'apparaît pas que ces opérations aient eu lieu dans le but d'échapper aux poursuites initiées près de deux ans après la perte de la personnalité juridique. En application de l'article 20, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action publique dirigée contre une personne morale s'éteint par la clôture de sa liquidation, sa dissolution judiciaire ou sa dissolution sans liquidation. Cette disposition s'applique en cas de cession d'universalité de patrimoine d'une société suivie de sa dissolution et de la clôture de sa liquidation. Il en va de même en cas de fusion ou de quasi-fusion de sociétés.

Parties : Procureur général près la cour d'appel de Mons c. ISS Building Services et ISS Facility Services

(...)

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi est dirigé contre un arrêt rendu le 10 avril 2017 par la Cour d'appel de Mons, chambre des mises en accusation. (...)

II. La décision de la Cour

Sur le premier moyen

Le moyen est pris de la violation des articles 5 du Code pénal et 20, alinéa 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Le demandeur a requis le renvoi des deux défenderesses devant le tribunal correctionnel du chef de coups ou blessures involontaires à la suite d'un accident survenu à proximité d'installations appartenant à la SNCB, le 21 janvier 2011.

En application de l'article 20, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'action publique dirigée contre une personne morale s'éteint par la clôture de sa liquidation, sa dissolution judiciaire ou sa dissolution sans liquidation.

L'article 20, alinéa 2, du même titre prévoit toutefois que l'action publique peut encore être exercée contre la personne morale si sa mise en liquidation, sa dissolution judiciaire ou sa dissolution sans liquidation a eu pour but d'échapper aux poursuites ou si elle a été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61*bis* du Code d'instruction criminelle, avant la perte de sa personnalité juridique.

Le demandeur reproche aux juges d'appel de ne pas avoir déduit de la connaissance dans le chef de la première défenderesse de la mise à l'instruction et de l'ampleur de l'affaire liée à l'accident de 2011, l'existence de craintes l'ayant déterminée à procéder à sa liquidation, afin d'échapper à des poursuites pénales.

Il leur fait ainsi grief de s'être limités à se référer à la mise en mouvement de l'action publique et des poursuites, intervenue près de deux ans après la perte de sa personnalité juridique, pour considérer que l'exception visée à l'article 20, alinéa 2, précité ne lui est pas applicable.

En tant qu'il critique l'appréciation en fait des juges d'appel, le moyen est irrecevable.

L'arrêt constate que :

- par acte du 31 décembre 2012, la première défenderesse a cédé l'universalité de son patrimoine à la seconde défenderesse et qu'ensuite, sa dissolution anticipée et la clôture de sa liquidation ont été prononcées,
- la première défenderesse a ainsi ce même jour, à la suite de ces opérations, perdu la personnalité juridique,
- elle n'avait toujours, à cette même date, pas été inculpée par le juge d'instruction conformément à l'article 61 *bis* du Code d'instruction criminelle,
- c'est le seul réquisitoire de renvoi tracé par le procureur du Roi le 24 octobre 2015 qui a mis l'action publique en mouvement à son égard.

L'arrêt en déduit qu'il ne ressort d'aucun élément du dossier que la dissolution et la liquidation, justifiées pour des raisons économiques aux termes des actes déposés devant la chambre du conseil, auraient eu pour but d'échapper aux poursuites initiées près de deux ans après la perte de sa personnalité juridique.

En tant qu'il procède d'une lecture incomplète de l'arrêt, le moyen manque en fait.

Par les constats et considérations qui précèdent, les juges d'appel ont légalement justifié leur décision.

À cet égard, le moyen ne peut être accueilli.

Sur le second moyen

Le moyen est pris de la violation des articles 5 du Code pénal et 20, alinéas 1 et 2, du titre préliminaire du Code de procédure pénale.

Le demandeur fait grief à la chambre des mises en accusation de ne pas avoir examiné la question de l'identité socio-économique des deux défenderesses avant d'ordonner le non-lieu en faveur de la seconde.

Il lui reproche en substance de ne pas avoir examiné si l'opération de cession de l'universalité du patrimoine de la première défenderesse à la seconde, suivie de sa dissolution et de sa liquidation, ne peut pas être assimilée, conformément à l'article 676 du Code des sociétés, à une fusion par absorption justifiant, selon lui, la mise en cause de la responsabilité pénale de la seconde défenderesse.

L'article 20, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale s'applique notamment en cas de dissolution d'une société suivie d'une procédure de liquidation.

L'arrêt constate que l'universalité du patrimoine de la première défenderesse a été cédée à la seconde défenderesse le 31 décembre 2012, sa dissolution anticipée et la clôture de sa liquidation prenant effet ce même jour.

En tant qu'il revient à soutenir que l'article 20, alinéa 1^{er}, du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne s'applique pas en cas de cession d'universalité de patrimoine d'une société suivie de sa dissolution et de la clôture de sa liquidation, la personnalité juridique de la personne morale cédante se poursuivant dans la personne morale cessionnaire, le moyen procède d'une prémisse juridique erronée.

Il en va de même en tant qu'il allègue que l'article 20, alinéa 1^{er}, précité ne s'applique pas en cas de fusion ou de quasi-fusion de sociétés.

Le moyen ne peut être accueilli. (...)

(Dispositif conforme aux motifs.)

OBSERVATIONS

Voir ci-avant, sous le n° 1387 l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 11 mai 2017.